

ESKİ YUGOSLAVYA İLE İLGİLİ ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN KURULUŞU VE YASAL DAYANAĞI

Doç. Dr. Tefik ODMAN*

GİRİŞ

Uluslararası Ceza Hukuku Suçları; Uluslararası Hukukta doğrudan doğruya ceza sorumluluğunu gerektiren eylemler olarak nitelendirilmektedir. Bu bağlamda, söz konusu suçlarda, devlet tarafından dış siyasetin Uluslararası Hukuka göre yürütülmesi ve savaşın belirli bir şekilde başlatılması, yönetilmesi ve savaş kurallarına uyulması ile ilgili ceza sorumluluğu ortaya çıkmaktadır¹. Ancak, burada her ne kadar Devletin cezai sorumluluğundan söz edilmekte ise de, gerçekte bu sorumluluk; devletin dış siyasetini belirleyen ve savaşın başlatılması, yönetilmesi veya savaş kurallarına uyulması ile ilgili olan ve savaşın içinde yer alarak, faaliyetlerde bulunan kişilerin sorumluluğuna dönüşmektedir. Uluslararası hukukun bu şekilde belirlendiği ve suç saydığı kuralların, doğrudan doğruya devletler tarafından ihlali durumunda ortaya çıkan ve cezalandırılması gereken eylemler; ilk kez İkinci Dünya Savaşı sonrasında, 8 Ağustos 1945 Tarihli Londra Anlaşması ve Nürenberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Şartı "*International Military Tribunal at Nuremberg-IMT*" ile, söz konusu Mahkemenin yargı görevi ve alanı ile ilgili olarak tanımlanmıştır². Bununla beraber, Birinci Dünya Savaşı'ndan beri, Dünya toplumu sürekli şekilde yargılama fonksiyonu yapacak ve kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi çerçevesinde faaliyet gösterecek bir Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulması özlemini

* Dz. Hâk. Kd. Alb. Askeri Yargıtay 5. Daire Üyesi

1. Bkz. Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, Cilt: III, Yeniden Gözden Geçirilmiş Onbirinci Bası, Eylül 1994, İstanbul, s. 535.
2. Bkz. Prosecution and Punishment of Major War Criminals of the European Axis (London Agreement), London, 8 August 1945, 82 U.N.T.S. 279, reprinted in Charles I. Bevans, ed., *Treaties and Other International Agreements of the United States of America*, vol. 3, 1970, s. 1238 ve daha sonraki sayfalar.

çekmekte ve bu doğrultuda çalışmalar yapmaktadır. Ancak, ne var ki, bu yüce amaç, bu güne değin gerçekleştirilememiştir. Gerçekten de, Nürenberg Uluslararası Askeri Mahkemesi ve ardından oluşturulan Tokyo Uluslararası Uzak Doğu Askeri Mahkemesi "*International Military Tribunal for the Far East at Tokyo-IMTFE*" gibi, özel amaçlı ve belirli zaman dilimi içinde sınırlı olaylar ve kişilerle ilgili yargılama yapmak üzere *ad hoc* özel mahkemeler kurulmuştur. Ancak, bu mahkemeler sürekli uluslararası ceza adaleti sisteminin oluşturulmasına yeterli olamamıştır. Daha sonra, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 827 S/RES/827 (1993) Sayılı ve 25 Mayıs 1993 Tarihli Kararı ile Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesi "*International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia-ICTFY*" kurulmuş ve Mahkemenin çalışma esas ve usullerini belirleyen Statü, Güvenlik Konseyi Kararının eki olarak kabul edilmiştir³.

Bu makalede; sürekli bir Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulması girişimleri ile bunun tarihi gelişimi ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin kararı ile kurulan Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin yasal dayanağı ve bu Mahkemenin kuruluşunun uluslararası hukuka uygunluğu, inceleme konusu yapılacaktır.

TARİHİ GELİŞİM

Geçmiş dönemlerde de, savaşta yenen tarafın, yenilen tarafta savaş suçlusu olarak kabul ettiği kişileri ve özellikle devlet adamlarını sorguya çekmesi ve cezalandırılması olgusuna rastlanmaktaydı. Ancak, bir tüzel kişi olan devletin ceza sorumluluğu yerine, devlet adına hareket eden gerçek kişilerin cezai sorumlulukları Birinci Dünya Savaşı sonunda gündeme gelmiş ve İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra yapılan düzenlemelerde de, bu esas kabul edilmiştir⁴.

Bu bağlamda, Birinci Dünya Savaşı sonrasında kabul edilen Versailles Sözleşmesi, savaş suçlularının yargılanması ve cezalandırılması konularını 227 ila 250 nci maddelerinde düzenlemektedir. Söz konusu Sözleşme'nin 227 nci maddesi, özel bir uluslararası

3. Bkz. United Nations Security Council, Distr. GENERAL, S/RES/827 (1993) 25 May 1993.

4. Bkz. Seha L. Meray, *Devletler Hukukuna Giriş*, İkinci Cilt, Yeniden Gözden Geçirilmiş Dördüncü Bası, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No. 206, Ankara, 1975, s.628.

ceza mahkemesi kurulmasını ve Kaiser Wilhelm II'nin bu mahkemede yargılanmasını öngörmektedir⁵. 227 nci madde aynen, "Müttefik ve müşarık devletler eski Alman İmparatoru II. Wilhelm Hohenzollern'i milletlerarası ahlaka ve andlaşmaların mukaddes otoritesine (ağır tecavüzden) dolayı alenen itham ederler. samığa temel müdafaa garantileri tanınarak onu muhakeme etmek için özel bir mahkeme kurulacaktır.

Mahkeme: Amerika Birleşik Devletleri, Büyük Britanya, Fransa, İtalya ve Japonya'nın verecekleri beş yargıçtan teşekkül edecektir.

Mahkeme, milletlerarasındaki siyasetin en yüksek prensiplerinden ilham alarak yüksek vecibelere, milletlerarası taahhütlere ve milletlerarası ahlaka hürmeti sağlamak endişesi ile faaliyette bulunacaktır. Münasip göreceği cezayı tayin etmek mahkemeye ait olacaktır.

Müttefik ve müşarık devletler Hollanda Hükümetinden eski İmparatoru mahkemeye celpetmek üzere talepte bulunacaklardır⁶."

Sözleşmenin 228 ve 229 ncu maddeleri de, savaşta galip gelen müttefiklerin Alman savaş suçlularını yargılamalarını öngörmektedir. Ancak, bazı politik nedenlerle Sözleşmenin bu hükümleri uygulanma olanağı bulamamıştır. Kaiser Wilhelm II, sığınmak için Hollanda'ya gitmiş ve Müttefikler O'nun iadesi için, ısrarlı olmuştur⁷. Ayrıca, Müttefikler Leipzig'de Yüksek Mahkeme kurulmadan önce, Almanya'nın sınırlı sayıda savaş suçlusunu yargılamasına müsaade etmişlerdir⁸.

Versailles Sözleşmesi'nin imzalanmasından önce Müttefikler, Barış Konferansı'nın başlangıcında, Savaş Yetkililerinin Sorumlu-

5. Versailles Barış Andlaşması için bkz. 28 June 1919, Martens Nouveau Recueil vol. 11 (3d edition), s. 323.

6. Söz konusu maddenin Türkçe metni için bkz. İlhan Lütem, *Harp Suçları ve Devletlerarası Hukuk*, Ankara, 1951, s. 23.

7. Hollanda Hükümeti, Almanya İmparatoru Kaiser'in aldığı savaşa gitme kararı ülkesinin milli güvenliği içinde gördüğü için suçlamayı politik olarak değerlendirdi. Bkz. Quincy Wright, *The Legality of the Kaiser*, *American Political Science Review*, vol. 8, 1919, s. 121.

8. Bkz. Claude Mullins, *The Leipzig Trials: An Account of the War Criminals Trials and a Study of German Mentality* (1921); James Willis, *Prologue to Nuremberg: The Politics and Diplomacy of Punishing of War Criminals* (1983).

lukları ve Cezaların Uygulanması adlı bir Soruşturma Komisyonu "*Commission on the Responsibilities of the Authors of War and on Enforcement of Penalties at the Preliminary Peace Conference*" oluşturdu⁹. Ne var ki, Versailles Sözleşmesi ile oluşturulması öngörülen yargı organları ile Soruşturma Komisyonu arasında kurumsal bir irtibat bulunmamaktaydı. Sonuç olarak, Komisyonun elde ettiği bilgi ve bulgular, herhangi bir grup veya kişiyi kesin bir biçimde bağlayıcı nitelikte değildi. Soruşturulması yapılan yirmibin kişinin dışında, Komisyon tarafından belirlenen sekizyüzdoksanbeş kişinin savaş suçu işlediklerine karar verildi¹⁰. Komisyonun Barış Konferansına sunduğu geniş içerikli rapora karşın, Alman Yüksek İmparatorluk Mahkemesi'nden önce, Leipzig'de sadece oniki askeri kişi suçlandı.

1919 Komisyonu, ayrıca 18 Ekim 1907 Tarihli Kara Savaşı İle İlgili La Haye Konvansiyonlarında yer alan insancıl hukuka karşı suç işleyen kişileri de araştırdı¹¹. Ancak, Amerika Birleşik Devletleri ile Japonya, buna karşı çıktılar¹².

Savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar ile ilgili bir düzenleme de, hiç bir zaman onaylanmayan ve yürürlüğe girmeyen, Türkiye'nin Dünya haritasından silinmesini amaçlayan, tamamen Müttefiklerin arzu ve düşüncelerini dile getiren Sèvres Sözleşmesi'nde yer almaktadır. Söz konusu Sözleşme'de tarihi gerçekler çarpıtıl-

9. Bu Komisyon, savaşla ilgili sorunları saptamak amacıyla barış hazırlık konferansında verilen bir kararla, 25 Ocak 1919 tarihinde kurulmuştur. Konferansa üye devletler şunlardır: Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere İmparatorluğu, Fransa, İtalya, Japonya, Belçika, Yunanistan, Polonya, Romanya ve Sırbistan. Bu komisyon hazırladığı raporu, 29 Mart 1919 Tarihinde Barış Konferansına sunmuştur. Bkz. İlhan Lütem, *a.g.e.*, s. 20-22.
10. *Report Presented to the Preliminary Peace Conference by the Commission on the Responsibilities of the Authors of War and on Enforcement of Penalties* (Conference of Paris 1919, Carnegie Endowment for International Peace, Division of International Law). Pamphlet no. 32 (1919), reprinted in *American International Law*, vol. 14, 1920, s. 95. [hereafter 1919 Commission Report]
11. Söz konusu Konvansiyonlar için bkz. *Harplere Ait Uluslararası Andlaşma, Anlaşma ve Sözleşmeler*, GNRKUR.: MY-1, Gnkur. Basımevi, Ankara, 1976, s. 235-284.
12. 1919 Komisyonunun Raporunda yer alan Amerika Birleşik Devletleri temsilcisi tarafından Komisyonun Yetkileri ile ilgili çekinceler için bkz. *Memorandum of Reservations Presented by Representatives of the United States to the Report of the Commission on Responsibilities*, Annex II, 4 April 1919, reprinted in *American Journal of International Law*, vol. 14, 1920, s. 127. Japonya temsilcisi tarafından komisyonun yetkileri ile ilgili çekinceler için bkz. *Reservations by the Japanese Delegation*, Annex III, 4 April 1919, reprinted in *American Journal of International Law*, vol. 14, 1920, s. 151.

mak suretiyle, Türk askerleri ve resmi görevlilerin 1915 yılında yoğun şekilde Ermenileri öldürdükleri iddia edilmektedir. Ancak, sonradan Kurtuluş Savaşı'nın beklenmedik şekilde yeni Türkiye Cumhuriyeti'nin doğumuna neden olması sonucu, Müttefikler fikirlerini değiştirmek zorunda kalmışlar ve Sèvres Sözleşmesi hükümleri hiç bir şekilde uygulanmamıştır¹³.

24 Temmuz 1923 tarihinde ise, Lausanne Sözleşmesi imzalanmış ve Sèvres Sözleşmesi'nin yerine geçmiştir. Bu Sözleşme'ye ekli Genel Affa İlişkin Bildiri ve Protokol'e göre, Türk resmi görevlilerinin affı öngörülmektedir. Söz konusu Bildiri ve Protokol'ün I nci maddesi aynen, "Türkiye'de ikamet eden ya da etmiş olan hiçbir kimse ve karşılığında Yunanistan'da oturan veya oturmuş olan hiçbir kimse 1 Ağustos 1914 ve 20 Kasım 1921 tarihleri arasında askeri veya siyasi davranışlarından ya da bugünkü tarihli Barış Andlaşmasını imzalayan bir yabancı devlete ya da vatandaşlarına her hangi bir yardımda bulunmasından dolayı hiçbir nedenle Türkiye'de ve karşılığında Yunanistan'da rahatsız edilmeyecek ve kötü muamele görmeyecektir." şeklinde olup, III ncü maddesi de "Sözü geçen süre içerisinde meydana gelmiş olan siyasi olaylara açıkça bağlı olarak o sürede işlenmiş bütün suçlar hakkında Türkiye ve Yunanistan Hükümetleri tarafından karşılıklı olarak tam ve mutlak bir genel af ilan edilecektir." biçimindedir¹⁴.

Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra, Versailles Andlaşması'nın 14 ncü maddesine dayanarak bir uluslararası adalet mahkemesi kurulması teklifinde bulunulmuştu. Ancak, Milletler Cemiyeti Genel Kurulu'nca, bunun gereksiz olduğu ve konuya giren davaların adli mahkemelere bırakılmasının uygun olduğu, bu tür suçların uluslararası ceza hukukuna alınması gerekir ise, Daimi Adalet Divanı'nda ayrı bir ceza dairesinin kurulabileceği görüşü ifade edilmiştir¹⁵.

13. Sèvres Sözleşmesi, Müttefikler ile ve Türkiye arasında Sèvres'de 10 Ağustos 1920 Tarihinde imzalandı. Bkz. *Treaty of Sèvres*, reprinted in *American Journal of International Law (supplement)*, vol. 15, 1921 (supplement), s. 179.

14. Lozan Barış Andlaşması, Lausanne'da 24 Temmuz 1923 tarihinde imzalandı. Bkz. *(Treaty of Lausanne)*, reprinted in *American Journal of International Law (supplement)*, vol. 18, 1924 (supplement), s. 1. Genel Affa İlişkin Bildiri ve Protokol için bkz. Bugünkü Türkçe'yle Derleyen Reha Parla, *Türkiye Cumhuriyeti'nin Uluslararası Temelleri LOZAN-MONTRÖ, Türkiye'nin Komşularıyla İmzaladığı Başlıca Belgeler*, K.K.T.C., Lefkoşa, 1985, s. 81-82.

15. Bu konuda bkz. Jale Civelek, "Cenevre Hukuku Açısından Barışa ve İnsanlığa Karşı Suçlar ve Savaş Suçları: Bosna-Hersek'e Uygulanması", *ARGUMENTUM*, Yıl 3, Sayı: 31, s. 538.

Tüm bu gelişmeler sonunda, 1926 yılında Uluslararası Ceza Hukuku Derneği, Uluslararası Hukuk Derneği ve Parlamentolar Birliği, birlikte kalıcı nitelikte uluslararası bir ceza mahkemesi kurulması için önemli ve etkili bir biçimde girişimde bulundu¹⁶. Fakat, bu çabalar bir sonuç vermedi. Zira, Dünya öyle parçalanmıştı ki, bu nedenle böyle bir uluslararası kuruluşun oluşturulmasına henüz hazır değildi. 1927 yılında Milletler Cemiyeti'nin Romanya Delegesi ve Uluslararası Ceza Hukuku Derneği Başkanı Vespasian Pella, Terörizm ile ilgili Konvansiyonun yürürlüğe konulması için özel bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması gerektiği ilkesini ortaya attı¹⁷. Milletler Cemiyeti üyeleri, terörizm ile savaşı kökünden söküp atmak konusunda oldukça arzuluydular. Fakat, üyelere çok azı kolektif girişimde bulunmak istiyorlardı. Bu nedenle, üyelerin arasında uyuşmazlık çıktı ve sadece Hindistan, bu belgeyi onayladı. Böylece, sürekli ve kalıcı nitelikte bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması girişimleri yine, akim kalmış oldu.

Daha sonra İkinci Dünya Savaşı'nın patlak vermesiyle birlikte, savaş suçlarının soruşturulmasına ihtiyacın kaçınılmaz olduğu ortaya çıktı. Bunun sonucu, Savaşın sonuna yaklaşıldıkça bu yönde tedbirler alınmaya başlandı. Nitekim, Romanya ile 19 Eylül 1944; Finlandiya ile 19 Eylül 1944; Bulgaristan ile 28 Ekim 1944 ve Macaristan ile 30 Ocak 1945 tarihlerinde akdolunan sözleşmelere mağlup hükümetlerin, savaş suçlularını yakalaması ve yargılaması konusunda müttefikler ile işbirliğinde bulunmaya mecbur eden hükümler konuldu¹⁸. Savaş suçlularının yargılanması konusu, 1945 yılının başlarında Amerika Birleşik Devletlerinin resmi çevrelerinde tartışılmaya ve gözönüne alınmaya başlandı, hatta anılan Devlet tarafından bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması için Fransa, Büyük Britanya ve Sovyetler Birliği hükümetleri nezdinde girişimlerde bulunuldu. Daha sonra, 2 Mayıs 1945 tarihinde, Amerika Birleşik Devletleri Başkanı Truman bir basın toplantısı düzenleyerek, Yargıç Robert H. Jackson'u, savaş suçluları ile ilgili davayı hazırlama ve savcı görevini yürütme ile görevlendirdiğini açıkladı¹⁹. Yar-

16. Bkz. James A. Leach & M. Cherif Bassiouni, "An International Criminal Court", *Occasional Paper* No. 1 (Parliamentarians for Global Action, October 1992).

17. Bkz. Annex to Convention for Prevention and Punishment of Terrorism, 16 November 1937, League of Nations O.J. no. 19, at 23 (1923), League of Nations Doc. C. 546(1), m. 383(1), 1937, V (1938).

18. Bkz. İlhan Lütem, *a.g.e.*, s. 60.

19. Bkz. *y.a.g.e.*, s. 61.

gıç Robert H. Jackson başkanlığındaki kurul çalışmaları; 8 Ağustos 1945 tarihinde Londra'da Amerika Birleşik Devletleri, Fransa, Büyük Britanya Krallığı ve Sovyetler Birliği arasında imzalanan Londra Anlaşması ile sonuçlandırılmıştır. Bu Anlaşma'nın 2 nci maddesinde yer verildiği üzere, Nurenberg'de Uluslararası Askeri Mahkemenin (*International Military Tribunal-IMT*) kuruluşu, yetkisi ve işleyişi Andlaşmaya ekli bir Statü ile belirlenmiştir²⁰. Uluslararası Hukukta, "Dört Büyük Müttefik Güç" olarak adlandırılan Devletler tarafından imzalanan Londra Anlaşması, daha sonra ondokuz devlet tarafından da kabul edilmiştir. Bu mahkemenin kuruluşunu takiben, Pasifik Savaş Alanı ile ilgili Müttefik Kuvvetler Başkomutanı olarak General Douglas MacArthur kendi yetkisine dayanarak resmi şekilde yayımladığı 19 Ocak 1946 tarihli özel bir kararname ile Tokyo Uluslararası Uzak-Doğu Askeri Mahkemesini (*International Military Tribunal for the Far East at Tokyo-IMTFE*) kurmuştur²¹. Görüldüğü üzere, bu mahkemeler; konu "*ratio materia*" ve yargılayacağı kişiler bakımından sınırlandırılmış "*ratio persona*", adlandırıldığı gibi özel olup, genel ve kalıcı nitelikte mahkemeler değildir. Nurenberg Uluslararası Askeri Mahkemesi'nin kurulmasından sonra, Almanya'daki Kontrol Meclisi tarafından, Müttefiklerden her birinin işgal ettikleri kendi bölgelerinde bulunan Almanları soruşturmak üzere, 24 Ocak 1946 tarihli ve 10 Numaralı Kanun kabul edilmiştir²².

Gerek Nurenberg Uluslararası Askeri Mahkemesi gerekse Tokyo Uluslararası Uzak-Doğu Askeri Mahkemesi; kanıtları toplamak üzere soruşturmayı yürüten kendi araştırma soruşturma birimlerine güvenmekteydi. Bu nedenle, ayrı veya özel soruşturma bölümleri oluşturulmadı. Her iki davada da, Dört Büyük Müttefik, söz

20. Bkz. Prosecution and Punishment of Major War Criminals of the European Axis (London Agreement), London, 8 August 1945, 82 U.N.T.S. 279, reprinted in Charles I. Bevans, ed., *Treaties and Other International Agreements of the United States of America*, vol. 3, 1970, s. 1238. Annex to Prosecution and Punishment of Major War Criminals of the European Axis (London Agreement), London, 8 August 1945, 82 U.N.T.S. 279, reprinted in Charles I. Bevans, ed., *Treaties and Other International Agreements*, s. 1239.

21. Tokyo Uluslararası Uzak-Doğu Askeri Mahkemesinin kurulması karar ve değişikliği için bkz. Charles I. Bevans, ed., *Treaties and Other International Agreements of the United States of America*, vol. 4, 1970, s. 27.

22. Bkz. Allied Control Council Law No. 10, Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes against Peace and against Humanity, 20 December 1945, Official Gazette of the Control Council for Germany, no. 3, Berlin, 31 January 1946, reprinted in Benjamin Ferencz, *An International Criminal Court: A Step Towards World Peace*, (1980), s. 488.

konusu mahkemelere gerek kaynak gerekse personel ve bilgi yardım ve katkısında bulundu. Ancak, her müttefik güç, kendi Başsavcısına sahip olup, soruşturmanın kendi ülkesi adına yürütülmesine güveniyordu. Bununla birlikte, Nurenberg Uluslararası Askeri Mahkemesi'nin yargılama safhasında Amerika Birleşik Devletleri, soruşturmanın büyük bir bölümü ile ilgili olarak, diğer üç müttefike anlamlı ölçüde destek sağladı. Buna karşılık, Tokyo Uluslararası Uzak Doğu Askeri Mahkemesi'ndeki yargılamada da, Büyük İngiltere Krallığı ile Avusturalya, Amerika Birleşik Devletlerine yardımında bulundu²³.

8 Ağustos 1945 Tarihli Londra Anlaşması ile bu Anlaşmaya Eklî Statüde kabul edilen suçlar; barışa karşı suç, savaş suçu ve insanlığa karşı suç olarak üç kategoriye ayrılmakla birlikte, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra düzenlenen uluslararası belgelerde, bu suç kategorileri arasında kesin çizgilerle ayırım yapılmadığı görülmektedir²⁴. Statü'nün 6 ncı maddesinin birinci fıkrasına göre, "*Bir tecavüz harbinin veya andlaşmalar, garantiler veya milletlerarası anlaşmaların ihlal edilmesi suretiyle vukubulan bir harbin idaresi, hazırlanması, çıkarılması veya idamesi veya evvelki fiillerden herhangi birinin tahakkuku için mükerrer bir plana veya bir komploya iştirak etmek*" eylemleri, "*Barışa Karşı Suç*" kategorisine dahil edilmiştir.

-
23. Tokyo Uluslararası Uzak-Doğu Askeri Mahkemesi'nin duruşmaları için bkz. Bert V.A. Röling & C. Fritz Reüter, eds., *The Tokyo Judgment (1977)*. R. John Pritchard & Sonia M. Zaide, eds. *The Tokyo War Crimes Trials: The Complete Transcripts of the Proceedings of the International Military Tribunal for the Far East (1981)*.
24. Söz konusu belgelerin listesi için bkz. *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status, Under the Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, Annex VI*, Geneva, January 1988, s. 89. Bunlar: 8 Ağustos 1945 Tarihli Londra Anlaşması ve Uluslararası Askeri Mahkeme Kuruluş Kanunu; Savaş Suçlarından, Barışa Karşı Suçlardan ve İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlardan Hükümlülerin Cezalandırılmasına İlişkin 20 Aralık 1945 Tarihli ve 10 Sayılı Almanya Denetleme Kurulu Yasası; Savaş Suçlarını ve İnsanlığa Karşı Suçları 8 Ağustos 1945 Tarihli Uluslararası Askeri Mahkeme Kuruluş Yasasında Tanımlandığı Şekli ile teyid eden 13 Şubat 1946 Tarih, 3(1) Sayılı ve 11 Aralık 1946 Tarih, 95(1) Sayılı Birleşmiş Milletler Genel Kurul Kararları; Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin 1948 Sözleşmesi; Savaş Suçları ve İnsanlığa Karşı Suçlarla İlgili Yasal Sınırlamaların Uygulanmayacağına Dair 1968 Sözleşmesi; Savaş Kurbanlarının Korunmasına İlişkin 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri (Yaralı ve Hastaların Korunmasına İlişkin Sözleşme Madde 51, Savaş Tutanaklarına Yapılacak Muameleye İlişkin Sözleşme Madde 130, Sivil Şahısların Korunmasına İlişkin Sözleşme Madde 127, Uluslararası Silahlı Çatışma Kurbanlarının Korunmasına İlişkin 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Protokol Madde 85.)

İkinci kategoride yer alan, “Savaş Suçları” ise, 6 ncı maddenin ikinci fıkrasında; *Savaş yasalarının ve yapılageliş kurallarının çiğnenmesi*” olarak ifade edilmiş ve “İşgal altında bulunan ülkelerde sivil halkın öldürülmeleri, bunlara kötü muamele ve davranışta bulunulması, zorla çalıştırılmaları, sürülmeleri, savaş esirleri ve denizdeki kişilerin öldürülmeleri veya kamu ve özel kişilere ait malların yağma edilmeleri, kent ve köylerin hiçbir neden yokken yakılmaları ve askeri zorunlulukların haklı kılmadığı yakıp-yıkma ve yoketmeler”, bu suç kapsamı içine alınmıştır.

“Savaştan önce veya savaş sırasında sivil halkın öldürülmele-ri, soykırım, tutsak olarak kullanmalar, sürgünler ve diğer insanlığa aykırı eylemler veya Mahkemenin yetki alanına giren herhangi bir suçun işlenmesi için veya bu suçla ilgili olarak siyasi, sosyal ve dinsel nedenlerle işlenen ve işlendikleri ülkenin iç hukukunda bir yasanın çiğnenmesi sayılan veya sayılmayan kıyııcı davranışlar” ise, 6 ncı maddenin üçüncü fıkrasında, “İnsanlığa Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenmiştir²⁵.

ESKİ YUGOSLAVYA İLE İLGİLİ OLARAK ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ KURULMASI

Günümüze kadar oluşturulan *ad hoc* uluslararası ceza mahkemeleri dün de bugün de, belirli ülkelerdeki bazı savaş suçularını yargılama ve cezalandırma amaçlarını taşıyordu. Bununla birlikte, bu mahkemeler; oluşumlarını sağlayan, görev ve yetkilerini belirleyen farklı, fakat ayrıntılı düzenlemelere sahipti.

Yukarıda da, açıklandığı gibi, mağlup devletler de dahil olmak üzere, Birinci Dünya Savaşına katılan tarafların arasında anlaşma sağlanarak, 1919 yılında Versailles Sözleşmesi ile bir *ad hoc* uluslararası ceza mahkemesi oluşturuldu. İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra, Dört Büyük Müttefik Devlet, daha sonra da on dokuz devletin kabul ettiği 8 Ağustos 1945 Tarihli Londra Anlaşması’nı imzalararak Uluslararası Askeri Mahkeme kurdular. Benzer şekilde, Müttefik Kuvvetleri Başkomutanı olan General Douglas MacArthur kendi yetkisini kullanarak uluslararası Uzak-Doğu Askeri Mahkemesinin kurulmasına karar verdi. Her iki mahkemenin kurulu-

25. Uluslararası Askeri Mahkemenin Kuruluş Statüsü için bkz. İlhan Lütem, *a.g.e.*, s. 65, 66.

şunda da, bu mahkemelerin oluşumu ile ilgili sözleşmeye mağlup taraflar katılmadığı gibi, yargılama ile ilgili faaliyetlere de iştirak ettirilmediler.

Tokyo Uluslararası Uzak Doğu Askeri Mahkemesi oluşumunda, Nurenberg Uluslararası Askeri Mahkemesinin oluşumunu örnek almasına ve uluslararası askeri mahkeme olarak adlandırılmasına karşın, Dünya yargı sisteminde yer alan normal ceza yargılaması usulü niteliklerine, Nurenberg Uluslararası Askeri Mahkemesi'nden daha az sahipti. Başka bir anlatımla, Tokyo Uluslararası Uzak Doğu Askeri Mahkemesi, askeri niteliği daha ağır basan, bir askeri komisyon veya sıkıyönetim mahkemesi niteliğini taşımaktaydı. Her iki mahkemenin kuruluşu sırasında Almanya'yı işgal eden müttefikler, kendi işgal bölgelerini esas alarak savaş suçlularını soruşturma fonksiyonlarını yerine getirdiler. Müttefikler, Almanya'nın koşulsuz teslimini esas alan 10 Sayılı Almanya Denetim Konseyi Kanunu'na dayalı olarak bu işlevlerini sürdürdüler. Bu Kanuna göre, Almanya'nın ülkesinin işgali ile ilgili rızasının olduğu farz ve kabul edilerek, Müttefik Güçler'in Almanya üzerinde gemenlik hakkı kullanmaları sağlandı. Dolayısıyla, savaş suçlularını yargılama görev ve yetkisi de, bu rıza ve egemenlik hakkına dayanırdı.

Eski Yugoslavya'da bir mahkeme kurulması fikri ilk kez, 1992 yılı ilkbaharında Birleşmiş Milletler düzeyinde dile getirilmiştir. Yugoslavya'nın parçalanmasından sonra, oluşturulan *Birleşmiş Milletler Barışı Koruma Kuvveti*, "UNITED NATIONS PROTECTION FORCE-UNPROFOR" sadece etnik taraflar arasında barışı sağlamak, insanlığa karşı girişilen vahşeti önlemek ve ortadan kaldırmakla görevli idi. Ancak, kısıtlı kaynakları ve yetkileri, yetersiz bir avuç gücü ile bunu yapamayacağı daha başlangıçta belli olmuştu. 1992 yılı içinde insan hakları uzmanlarının hazırladıkları raporlar, objektif olarak gerçekleri ortaya koymakta idi. Özellikle Eski Polonya Başbakanı ve Birleşmiş Milletler Raportörü olarak atanmış Tadeusz Mazowiecki, ağırlığını koyarak, Eski Yugoslavya'da sürdürülen barbarlığın Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu önüne gelmesini sağlamıştır²⁶.

26. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Cedric Thornberry, "Bosnia: Problems of Peace, Saving the War Crimes Tribunal", *Forcing Policy*, Number 104, Fall 1996, s. 72-85.

Aşağıda aşamaları açıklanacak bir süreç sonuunda, Birleşmiş Milletler Şartı'nın VII Bölümüne uygun olduğu ileri sürülerek²⁷ Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararı ve değişik bir yöntemle 25 Mayıs 1993 Tarihinde Eski Yugoslavya ile ilgili olarak Uluslararası Ceza Mahkemesi oluşturuldu "*International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia-ICTFY*".

Eski Yugoslavya'da meydana gelen insanlık dışı uygulamalar ve ihlallerle ilgili olarak Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 771 Sayılı Kararı'na²⁸ göre söz konusu ihlallerin Birleşmiş Milletlere rapor edilmesi karara bağlanmıştır. Daha sonra, Güvenlik Konseyi 780(1993) Sayılı Kararı²⁹ ile Cenevre Sözleşmeleri ile uluslararası insancıl hukukun ağır ihlallerini araştırmak ve soruşturmak üzere bir Uzmanlar Komisyonu oluşturdu. Bunu takiben 808 (1993) Sayılı Kararı³⁰ ile de *Ad Hoc Eski Yugoslavya Savaş Suçluları Mahkemesi* kurulması ile ilgili çağrıda bulunuldu ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreterinin, altmış gün içinde konu ile ilgili tüm hususları içeren bir raporu hazırlaması öngörüldü. Ancak Komisyon ile oluşturulması öngörülen Mahkeme arasında herhangi bir kurumsal irtibat kurulmadı.

İlk kez Fransa, uluslararası yargı alınana giren ve mevcut ihlallerle ilgili ayrıntılı bir raporu Birleşmiş Milletlere sundu³¹. Bu Rapor, Uluslararası Hukuk Komisyonu üyesi ve Raportörü olan Profesör Alain Pellet ile Savcı Truche Başkanlığında oluşturulan yargıçlar komitesi tarafından hazırlanmıştı. İtalya, Mahkemenin temel unsurları ile ilgili önemli konuları içeren bir taslak gönderdi³². Bu Taslak metni hazırlayan Komisyonun Başkanı, daha sonra İtalya Adalet Bakanı olan Giovanni Conso ve Raportörü ise, Giovanni Grasso idi. Daha sonra, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konfe-

27. M. Cherif Bassiouni, sözü edilen mahkemenin kuruluşunun Birleşmiş Milletler Şartı'nın VII nci Bölümüne uygun ve yasal olduğunu belirtmektedir. Bkz. M. Cherif Bassiouni, "Former Yugoslavia: Investigating Violations of International Humanitarian Law and Establishing International Criminal Court", *Security Dialogue*, Vol. 25, Number 4, December 1994, s. 413.

28. Bkz. S/RES/771 at 2, para. 5(13 Aug. 1992).

29. Bkz. S/RES/780 at 2, para. 2(6 Oct. 1992).

30. Bkz. S/RES/808 (22 Feb. 1993).

31. *Report of the Committee of French Jurists Established to Study the Establishment of an International Criminal Tribunal*, U.N. Doc. S/25266 (10 Feb. 1993).

32. *Statute of the Tribunal for War Crimes and Crimes Against Humanity Committed in the Territory of the Former Yugoslavia*, U.N. Doc. S/25300 (17 Feb. 1993).

ransı (*Conference on Security and Cooperation in Europe-CSCE*) bünyesinde sürdürülen çalışmalar sonunda, Corell, Tuerk ve Thune tarafından hazırlanan kapsamlı taslak statü, zamanın İsveç Dışişleri Bakanı tarafından Birleşmiş Milletlere arzedildi³³. Bu Taslak, önemli bulguları içeren Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı Raporunun bir bölümünü oluşturuyordu. AGİK Raporu, Bosna-Hersek ve Hırvatistan ile ilgili Moskova İnsan Boyutlu Mekanizmayı destekleyen ülkeler ile İngiltere tarafından 5 Ağustos 1992 Tarihinde benimsendi. Bu Mekanizma ile AGİK Uzmanlar Komisyonuna Eski Yugoslavya ile ilgili pek çok rapor gönderildi.

Amerika Birleşik devletleri, kurulacak Mahkemenin Statüsü ile ilgili olarak çeşitli özel yasal hükümleri içeren gayri resmi bir metin yayımladı. Bunlara ilave olarak Meksika, Birleşmiş Milletler Şartı'nın VII nci Bölümüne uygun bir mahkeme oluşturulması konusunda Güvenlik Konseyi'nin yetkileri ile ilgili sorunları içeren resmi bir rapor sundu³⁴. Meksika'nın tutumu, daha önce Birleşmiş Milletlerin 808 Sayılı Kararı ile ilgili müzakereler sırasında Brezilya ve Çin'e göre Şart'ın VII nci Bölümünün yorumlanmasında, daha temkinli bir yaklaşım gerekli idi. Bu endişelere karşın, uluslararası ceza mahkemesi kurulması ile ilgili olarak, tüm üye devletlerin yetkilerini, bu yönde kanalize eden başka herhangi bir alternatif olmadığı düşüncesi ağır bastı.

Eski Yugoslavya ile ilgili olarak uluslararası mahkeme kurulması için Birleşmiş Milletler'e sunulan bütün teklifler; Birleşmiş Milletler Şartı'nın VII nci Bölümüne dayalı olarak Güvenlik Konseyi'ne yetki verir nitelikte hazırlanmıştı. Bunların içinde, Corell-Tuerk-Thune tarafından hazırlanan taslak, en kapsamlı ve ayrıntılı olanı idi.

Tüm bu taslaklar gözönüne alınarak, Birleşmiş Milletler'in uzman yetkilileri tarafından bir taslak hazırlandı ve bu nedenle Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'nin konu ile ilgili raporu, Güvenlik Konseyi'nde herhangi bir değişikliğe uğramadan 827 (S/RES/827) Sayılı ve 25 Mayıs 1993 Tarihli Kararı ile kabul edildi.

33. Proposal for an International War Crimes Tribunal for the Former Yugoslavia, U.N. Doc. S/25307 (18 Feb. 1993).

34. Güvenlik Konseyi'nin 808 Sayılı Kararının 2 nci Paragrafı ile ilgili olarak Meksika'nın görüşü için bkz. U.N.Doc. S/25417 (16 March 1993).

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ KURULMASINA İLİŞKİN YASAL DAYANAĞIN TARTIŞILMASI

Güvenlik Konseyi'nin 25 Mayıs 1993 Tarihli ve S/RES/827 Sayılı Kararının eki olarak kabul edilen Eski Yugoslavya ile ilgili olarak kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesinin Statüsünün³⁵ başlangıcında aynen, "Eski Yugoslavya topraklarında, 1991'den itibaren işlenen uluslararası hukukun ciddi şekilde ihlallerinden sorumlu olan kişilerin yargılanması amacıyla, Birleşmiş Milletler Şartı'nın VII nci Bölümüne dayanılarak Güvenlik Konseyi tarafından kurulan Uluslararası Mahkeme..." sözlerine yer verildiği görülmektedir. Gerek Statü'de yer alan bu ifadeler gerekse Güvenlik Konseyi'nin daha önce açıklanan kararları göz önüne alındığında, Eski Yugoslavya ile ilgili olarak kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesinin yasal dayanağını, Birleşmiş Milletler Şartı'nın VII nci Bölümünün oluşturduğu anlaşılmaktadır.

Birleşmiş Şartı, geçmiş dönemlerden dersler alarak, savaşa başvurmayı, uluslararası ilişkilerde kuvvet kullanmayı ve kuvvet kullanma tehdidinde bulunmayı yasaklamıştır. Bu nedenle, uyuşmazlıkları barışçı yollarla çözme sistemine Şart'ın VI ncı Bölümünde yer verilmiş, buna karşılık barışın tehdidi, bozulması ve saldırı fiilleri durumunda yapılacak işlemler ve alınacak önlemler bütünüyle (madde 39-51) VII nci Bölümünde düzenlemiştir³⁶.

Barışın tehdidi, bozulması ve saldırı fiilleri durumunda gerekli işlemlerin yapılması ve önlemlerin alınması konusunda yegane sorumlu ve görevli organ, Şart'ın 24 ncü maddesine göre, Güvenlik Konseyi'dir. Belirtilen durumların ortaya çıkması halinde, Şart'ın 39 ncü maddesine göre, Güvenlik Konseyi'nin yapacağı ilk işlem, böyle bir durumu tespit etmek ve barışın ve güvenliğin muhafazası

35. Söz konusu Statü'nün 2 ncı maddesinde "1949 Cenevre Sözleşmelerine İlişkin Vahim Suçlar" başlığı altında daha çok insanlığa karşı suçların sayıldığı, 3 ncü maddesinde "Savaş Yasalarının veya Teamüllerinin İhlali" başlığı altında savaş suçlarının sıralandığı, 4 ncü maddesinde "Soykırım" başlığı altında tekrar insanlığa karşı suçların dile getirildiği, 5 ncı maddesinde ise, *İnsanlığa Karşı Suçlar* başlığı altında işlenen suçların belirtildiği görülmektedir.

36. Birleşmiş Milletler Şartı'nın İngilizce metni için bkz. *Yearbook of the United Nations*, 1946, s. 831. Aslan Gündüz, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Teşkilatlar Hakkında Temel Metinler*, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, İstanbul, 1994, s. 25. *Dusur*, 3. T. C. 26, s. 1382.

veya yeniden tesisi için alınacak önlemlerle ilgili tavsiyelerde bulunmaktır. Güvenlik Konseyi'nin, Şart'ın VI ncı Bölümüne uygun olarak tavsiye edeceği barışçı önlemler dışındaki zorlama önlemleri, VII nci Bölüm hükümleri uyarınca bir karar ile alınır. VII nci Bölümdeki hükümler; barışın bozulması halinde Güvenlik Konseyi'ne, geçici önlemler, silahlı kuvvet kullanılmasını gerektirmeyen önlemler ve silahlı kuvvet kullanılması önlemleri alma yetkisi tanımaktadır.

Birleşmiş Milletler Şartı'nın 40 ncı maddesine göre, Güvenlik Konseyi durumun vahimleşmesine mani olmak üzere, 39 ncü madde uyarınca tavsiyelerde bulunmazdan veya alınacak tedbirleri kararlaştırmazdan evvel ilgili tarafları, gerekli veya temenniye değer gördüğü geçici tedbirlere riayete davet edebilir. Bu geçici tedbirler herhangi bir şekilde, ilgili tarafların haklarına, iddialarına veya durumlarına hâlel getirmez. Alınan geçici tedbirlerin yerine getirilmemesi durumunda Güvenlik Konseyi, bunun gereğinin yapılmasını göz önüne alacaktır. Geçici önlemlere; "Hemen ateş kesilmesi", "Çarpışmalara son verilmesi", "Anlaşma yapılması" ve "Silahlı kuvvetlerin geri çekilmesi" tavsiyeleri örnek olarak gösterilebilir.

Silahlı kuvvet kullanılmasını gerektirmeyen önlemler; Şart'ın 41 maddesinde yer almaktadır. 41 nci maddeye göre, Güvenlik Konseyi, kararlarını yürütmek için silahlı kuvvet kullanılmasını gerektirmeyen ne gibi tedbirlerin alınması lazım geleceğini tespit ve Birleşmiş Milletler Üyelerini bu tedbirleri uygulamaya davet edebilir. Bu tedbirlere; ekonomik ilişkilerin ve demiryolu, deniz, hava, posta, telgraf, radyo ve diğer ulaştırma vasıtalarının tamamen veya kısmen kesilmesi ile siyasi münasebetlerin kesilmesi de dahil olabilir. Örneğin, barışı tehdit eden, bozma veya saldırı fiilinde bulunan Devletin, uluslararası teşkilat ve örgütler ile konferanslara alınmaması kararları alınabilir.

Güvenlik Konseyi, 41 nci maddede belirtilen önlemlerin uygun olmayacaklarına veya uygun olmadıklarına hükmeder ise, uluslararası barış ve güvenliğin muhafazası veya yeniden tesisi için, hava, deniz ve kara kuvvetleri vasıtasıyla gerekli addettiği her türlü teşebbüse geçebilir. Bu teşebbüse; nümayişler, abluka tedbirleri ve Birleşmiş Milletler Üyelerinin hava, deniz ve kara kuvvetleri tarafından yapılacak başka hareketler de dahil olabilir.

Güvenlik Konseyi; Şart'ın VII nci Bölümündeki görevlerini

yerine getirirken, 2 nci maddesi ile 24 ncü maddesinin 2 fıkrasında yer alan Birleşmiş Milletlerin amaç ve ilkelerine uygun hareket etmek zorundadır. Zira, Birleşmiş Milletlere üye Devletler; Şart'ın 24 ncü maddesinin 1 nci fıkrasına göre, Konsey'in, Birleşmiş Milletlerin çabuk ve tesirli hareketinin temini için, kendisine yüklenilen görevleri yerine getirirken kendi adlarına hareket ettiklerini kabul ederler. Bu nedenle, Güvenlik Konseyi'nin, Şart'ın VII nci Bölümüne dayanarak aldığı kararlar tüm üye devletleri bağlayıcı niteliktedir.

Görüldüğü üzere, Birleşmiş Milletler Şartı'nın VII nci Bölümünde, Güvenlik Konseyi'ne Uluslararası Ceza Mahkemesi kurma yetkisi veren herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu bakımdan, Şart'ın VII nci Bölümüne genel olarak dayanılarak bir Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulması da, uluslararası hukuk açısından mümkün değildir. Bu hükümler ve endişeler nedeniyledir ki, gerek Uluslararası Hukuk Komisyonu gerekse AGİT tarafından hazırlanan raporda Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulmasının ve statüsünün kabul edilmesinin genel bir uzlaşma ve andlaşma ile mümkün olabileceği belirtilmiştir³⁷. Bunlara karşın, Birleşmiş Milletlere Üye Devletlerin üzerinde anlaşmaya varacakları, uluslararası ceza mahkemesi kurulması ile ilgili bir andlaşmanın hazırlanmasının çok zaman alacağı ve hazırlanacak andlaşmanın, sadece onu imzalayan ve onaylayan devletleri bağlayacağı ve Eski Yugoslavya topraklarında oluşan devletlerin bu andlaşmayı onaylamaları gerektiği, oysa Bosna-Hersek, Sırbistan, Hırvatistan ve Karadağ'ın bu konuda rızalarının söz konusu olmadığı düşünceleriyle, bir andlaşma ile mahkeme kurulması fikrinden vazgeçildiği anlaşılmaktadır. Bu konuda, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri tarafından düzenlenen raporda, "Genel Sekretere sunulan yazılı mütalaalarda, uzlaşma metodu uygun değildir ve sistemin yürürlüğe girmesi için bir çok ülkenin onayına ihtiyaç olduğu için çok fazla zaman kaybına neden olacaktır. Bu bağlamda, Güvenlik Konseyi'nin Şart'ın VII nci Bölümüne dayanarak uluslararası mahkemenin statüsünü belirlemesi uygundur..." görüşüne yer verilmiştir³⁸.

37. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Mohamed Hajam, "Cretion et competences du Tribunal pénal international pour l'ex-Yugoslavie", *Etudes Internationales*, Volume XXVI, No. 3, Septembre 1995, s. 509.

38. Raporla ilgili olarak bkz. Mohamed Hajam, *a.g.m.*, s. 510.

Gerçekten de, hangi yapı ve konuda olur ise olsun, uluslararası bir mahkeme kurulması, ancak bir anlaşma ile mümkündür. Anlaşma ile kurulmayan ve statüsü ile görevleri ve yetkileri belirlenmeyen bir uluslararası mahkemenin yasal yönden bağlayıcılığı olamaz. Çünkü, yargı yetkisi; egemenlik veya bağımsızlık hakkının bir bölümü olup, devletlerin asli haklarındanadır. Asli haklara dayalı egemenlik, dolayısıyla yargı hakkının, Devletin taraf olmadığı bir andlaşma ile elinden alınması olası değildir. Hatta, bu hakkın devredilebilmesi için, o devletin anayasasında bu konuda açık bir hükmün bulunması gerektiği konusu, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın yargı yetkisi ile ilgili olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklar nedeniyle, uluslararası hukuk tarafından kabul edilmektedir³⁹. Zira, "Devletler, egemen olmalarının bir sonucu olarak, ülke içinde gereksinme duydukları yargı organlarını tek başlarına kurabilmek ve bu organlara gerekli yargı yetkisini tanıyabilmek hakkına sahiptirler. Uluslararası Hukukta ise, bir devletin diğer devletleri yargılayabilmek veya devletler arasındaki hukuksal uyuşmazlıkları çözümlenebilmek amacıyla tek başına bir yargı organı kurmağa ve bu organa gerekli yargı yetkisi tanımaya hakkı yoktur. Böyle bir yargı organı kurulacak olsa bile, bu davranış hukukun tartışılmaz bir ilkesi olan eşitler birbirlerini yargılayamazlar (par in parem non habet iurisdictionem) kuralına ters düşecek ve bu yargı organı da hukuken geçersiz olacaktır"⁴⁰.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Statüsü incelendiğinde, Devletlerin yasama ve yargı yetkilerini ortadan kaldırır veya kısıtlar nitelikte hükümler içerdiği görülmektedir. Örneğin, Statü'nün 9 ncu maddesinin 2 nci fıkrasına göre, Uluslararası Mahkemenin ulusal yargılara karşı önceliği vardır. Koğuşturmanın her aşamasında, resmi yoldan Statüye ve Mahkemenin Tüzüğüne uygun olarak, ulusal yargıdan davaya bakmaktan çekilmesini talep edebilir. Statü'nün 28 nci maddesine göre ise, Statü'deki suçlardan biri nedeniyle yargılanarak mahkum ve hapsedilen bir kişi, ülke kanunları doğrultusunda, bir af veya ceza indirimine nail olabileceksen, ilgili Devlet tarafından durumun mahkemeye bildirilmesi, Mahkeme Başkanının da diğer hakimlere danışarak, adaletin gerçekleşmesi çer-

39. Özellikle egemenlik hakkının uluslararası kuruluşlara devri ve Türk Anayasası ile Anayasanın yargı yetkisinin kullanılması konusunda öngördüğü düzenleme ve Avrupa Toplulukları Hukukunun gereksinimleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Ayşe Füsün Arsava, *Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları: 545, Ankara, 1985, s. 439-441.

40. Bkz. Yüksel İnan, *Uluslararası Adalet Divanının Yargı Yetkisi*, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayın No: 171, Ankara, 1982, s. 9.

çevesinde ve genel prensipler doğrultusunda karar vermesi gerekecektir. Statü'nün 30 ncu maddesinde, 13 Şubat 1946 Tarihli Birleşmiş Milletler İmtiyazlar ve Dokunulmazlıklar Sözleşmesi'nin Uluslararası Mahkemeye, hakimlerine, savcılarına ve personeline uygulanacağı öngörülmektedir. Uluslararası Hukukta, kişiliği olan örgüt mensuplarına bir takım dokunulmazlık ve ayrıcalıklar tanınmaktadır. Ancak, bu dokunulmazlık ve ayrıcalıklar, konuları belirleyen sözleşmeler ile düzenlenmekte ve bu sözleşmelere taraf olan devletleri bağlamaktadır. Birleşmiş Milletler Ayrıcalık ve Muafiyetlerine Dair Sözleşme⁴¹ ve Avrupa Konseyi ile ilgili Sözleşme⁴², bu yöntemle hazırlanarak taraf devletler tarafından onaylanmışlardır. Görüldüğü üzere, devletlerin egemenlik hakları içinde yer alan bu konularda, devletlerin rızalarını almaksızın bir düzenleme yapılması mümkün değildir. Bu nedenle, Birleşmiş Milletler Şartı'nın VII nci Bölümünde yer almayan bir konuda, Güvenlik Konseyi'nin karar alma yetkisi bulunmadığından, 24 ncü maddenin 1 nci fıkrasına göre de, Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulması şeklinde aldığı karar ile kabul edilen Statü'nün, Birleşmiş Milletlere Üye Devletleri bağlayıcı bir niteliği de olmaması gerekir.

Örneğin, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü, Birleşmiş Milletler Şartı ile birlikte 26 Haziran 1945 tarihinde imzalanarak 24 Ekim 1945 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Birleşmiş Milletler Şartı'nın 7 nci maddesine göre, Birleşmiş Milletler Teşkilatı'nın bir uzvu olan Adalet Divanı'nın 92 nci maddeye göre de, Şart'a ekli statüye göre çalışacağı belirtilmiştir⁴³. Uluslararası Adalet Divanı'nın Statüye taraf olan ve olmayan devletler yönünden bir mecburi bir de ihtiyari yargı yetkisi bulunmaktadır. Uluslararası Adalet Divanı'nın yargı yetkisine paralel bir yargı yetkisinin de, Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın yargı yetkisinde görmek mümkündür. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin⁴⁴ 46 ncı maddesiyle taraf devletlere hem Sözleşmenin yorumlanması hem de uygulanması bakımından bir bildirimle Divan'ın zorunlu yargı yetkisini tanıma olanağı tanın-

41. Anılan Sözleşme için bkz. *Resmi Gazete*, 21 Mart 1950, Sayı: 7462.

42. Anılan Sözleşme için bkz. *Resmi Gazete*, 26 Kasım 1959, Sayı: 10365.

43. Uluslararası Adalet Divanı'nın kuruluşu ve görevleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ömer İlhan Akipek, *Milletlerarası Adalet Divanı*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından: 343, Üçüncü Bası, Ankara, 1974.

44. Anılan Sözleşme, aralarında Türkiye'nin de bulunduğu onbeş devlet tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzalanmış ve 3 Eylül 1953 Tarihinde de yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin, Türkiye tarafından 10 Mart 1954 Tarihli ve 6366 Sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunmuş ve 18 Mayıs 1954 Tarihinde de onaylanmıştır. Bkz. *Resmi Gazete*, 13 Mart 1954, Sayı: 8662.

miştir⁴⁵. Eski Yugoslavya ile ilgili olarak kurulan Bosna-Hersek İnsan Hakları Mahkemesi de, kuruluş statüsü bakımından diğer Uluslararası Mahkemelere benzer şekilde kurulmuştur. Kasım 1995'de Dayton'da paraf edilerek 14 Aralık 1995 Tarihinde Paris'te imzalanan Dayton-Paris Anlaşmalarının Altıncı Eki ile İnsan Hakları Ombudsmanı ile İnsan Hakları Mahkemesi'den oluşan bir Bosna-Hersek İnsan Hakları Komisyonu kurulması öngörülmüştür⁴⁶.

Nurenberg Mahkemesinin kuruluşu, uyguladığı kurallar ve verdiği kararlar; uluslararası hukuk platformunda, özellikle devletlerin birbirlerini yargılayamayacakları (par in parem non habet jurisdictionem) ilkesi, yani yetki sorunu ile "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi, mahkemenin yalnız yenen devletlerin yargıçlarından oluşması ve sadece yenilenlerin yargılanmış olması nedenleriyle eleştirilmiştir. Bu eleştiriler karşısında, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 12 Şubat 1946 Tarihli ve 3(I) Sayılı ve 11 Aralık 1946 Tarihli ve 95 (I) Sayılı Kararları ile, Nurenberg Mahkemesinin Statüsünde ve kararlarında belirtilen ilkelerin, Devletler Hukuku ilkeleri olduğunu doğrulamıştır⁴⁷. Daha sonra, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 21 Kasım 1947 Tarihli ve 77(II) Sayılı Kararı ile, bu ilkelerin Birleşmiş Milletler Belgesi olarak değerlendirilmesi için Uluslararası Hukuk Komisyonu'nu görevlendirmiş, Komisyon gerekli çalışmaları yaparak 1950 yılında Nurenberg Mahkemesi Belgelerinin İfade Edilmesi adlı bir raporu kabul etmiştir⁴⁸. Bunun üzerine, Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından, Barışa ve İnsanlığın Güvenliğine Karşı Suçlar ile ilgili bir tasarı hazırlanmıştır. Diğer taraftan, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, Soykırım (Genosit) Sözleşmesi'ni 9 Aralık 1948 tarihinde kabul ettiği sırada, soykırım suçunun önlenmesi ve cezalandırılması için uluslararası bir mahkemenin kurulma-

45. Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın yargı yetkisi ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Feyyaz Gölcüklü, A. Şeref Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Ankara, 1994, s. 111-146.
46. Bkz. Rona Aybay, "İnsan Hakları Mahkemesi", Açık Sayfa, Nisan 1997, Sayı: 1, İstanbul, s. 29. Ondört üyeli Mahkemenin Avrupa Konseyi tarafından seçilen sekiz üyesinden biri, Eskişehir Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Rona Aybay'dır.
47. Bkz. M. Tevfik Odman, *Mülteci Hukuku*, AÜ. SBF. İnsan Hakları Merkezi Yayınları N: 15, Ankara, 1995, s. 131. Dip Not 221. Seha L. Meray, *a.g.e.*, s. 636. Nurenberg Mahkemesi Kuruluş Senedinde ve Mahkemenin Kararında Tanınan (Kabul Edilen) Milletlerarası Hukuk Prensipleri'nin Türkçe metni için bkz. Aslan Gündüz, *a.g.e.*, s. 254-255.
48. Bkz. Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, II. Kitap, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları: 571, Ankara, 1989, s. 148.

sına duyulan ihtiyacı dile getirerek, bu konuda Uluslararası Hukuk Komisyonu'nu böyle bir mahkeme oluşturulmasının mümkün olup olmadığını incelemeye ve incelemeyi Uluslararası Adalet Divanı içinde bir Ceza Dairesi teşkili imkanına yöneltmeye davet etmiştir. Ancak, Uluslararası Adalet Divanı'nda bir Ceza Dairesi oluşturulması görüşü, taraftar toplamakla birlikte, Komisyon üyelerinin çoğunluğu tarafından tavsiyeye şayan görülmemiştir⁴⁹. Ancak, 9 Aralık 1948 tarihinde kabul edilen ve 12 Ocak 1951 tarihinde yürürlüğe giren Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin⁵⁰ 6 ncı maddesiyle, "Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide" soykırım suçundan sanık bulunan kişilerin, sözleşen tarafların yetkili kıldığı uluslararası ceza mahkemesine sevkedilmeleri öngörülmüştür. Daha sonra, bu hükme benzer bir hükme, 30 Kasım 1973 Tarihli Kurumsallaşmış Irk Ayrımcılığının Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin⁵¹ "International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid" 5 nci maddesinde yer verilmiştir. Özellikle, soykırım Sözleşmesi'nde Uluslararası Ceza Mahkemesinden sözedilmesi ve soykırım suçuna da Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Statüsü'nün 4 ncü maddesinde yer verilmesi nedeniyle, bazı çevreler tarafından bu hüküm anılan Mahkemenin yasal dayanağını oluşturduğu şeklinde yorumlanmaktadır. Ancak, daha önce de belirtildiği üzere, uluslararası sözleşme ile böyle bir mahkeme kurulmadığından ve statüsü de belirlenmediğinden, salt Soykırım Sözleşmesi'nde yer alan böyle bir hüküm nedeniyle, Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulduğunu ileri sürmek ve kabul etmek mümkün değildir.

Tüm bu açıklanan hususlar, Uluslararası Ceza Mahkemesinin, Uluslararası Hukuka uygun şekilde, bir Sözleşme ile kurulması ge-

49. Ayrıntılı bilgi için bkz. İlhan Lütem, *a.g.e.*, s. 210-212.

50. Anılan Sözleşme, 12 Ocak 1951 Tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme'nin 6 ncı maddesi aynen, "Genosit'ten veya 3 ncü maddede mezkûr fiillerden sanık bulunan şahıslar, fiilin, ülkesinde işlendiği Devletin yetkili mahkemelerine veyahut kaza hakkını tanımış bulunan Sözleşen Taraflar hakkında yetkili Milletlerarası Ceza Divanına sevkedileceklerdir." Sözleşme'nin İngilizce metni için Bkz. *United Nations Treaty Series*, Vol. 78, s. 277. Türkçe Metin için bkz. *Düstur*, 3. T. 1950, C. 31, s. 1941. *Resmî Gazete*, 9 Mart 1950, Sayı: 7469.

51. Sözleşme'nin metni için bkz. Convention on Suppression of the Crime of Apartheid, G.A. Res. 3068 (XXVIII) 30 November 1973. Ayrıca bkz. *Collection of International Instruments Concerning Refugees*, Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, Geneva, 1990, s. 46-47. Bu Sözleşme 18 Temmuz 1976 Tarihinde yürürlüğe girmiştir.

reğini kendiliğinden ortaya koymaktadır. Kaldı ki, daha sonraki gelişmeler de, bunun açık bir göstergesidir.

Bu nedendir ki, Eski Yugoslavya ilgili olarak kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi, Uluslararası bir Sözleşmeye dayanmadığından, Eski Yugoslavya'da meydana gelen olaylardan dolayı haklarında dava açılan, 12 Temmuz 1996 tarihinde haklarında tutuklama kararı çıkarılan, o tarihlerde Pale'deki Bosna-Sırb Yönetimi Başkanı Radovan Karadzic ile Bosna-Sırb Yönetimi Silahlı Kuvvetler Komutanı Ratko Mladic'in tutuklanmaları ve yargılanmaları mümkün olamamaktadır. Bu nedenle, özellikle Amerika Birleşik Devletleri yönetimi, savaş suçlarının yargılanmalarına imkan sağlanması için, Sırp ve Hırvat yöneticilere baskı yapmaktadır. Gerçekten de, "yetkisini kabul ve verdiği kararı icra ettirmek imkanından yoksun bulunan bir organın gerçek anlamda bir mahkeme olarak fonksiyonunu yapabilmesi pek güç olur"⁵².

SONUÇ

Ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Kararı ile Birleşmiş Milletler Şartı'nın VII nci Bölümü çerçevesinde oluşturulduğu kabul edilen, Eski Yugoslavya ile ilgili Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yasal dayanağını, uluslararası hukukta mevcut, yapılageliş kuralları ile başta Birleşmiş Milletler Şartı olmak üzere, yazılı düzenlemelerde bulmak olası değildir. Belirli olaylar, devletler ve kişileri için, geçici özel mahkemeler kurarak, Dünya'nın değişik bölgelerinde görülen ve insanlığa karşı yönelen vahşet hareketlerinin önlenmek istenmesi kesin bir çözüm olamaz. Uluslararası yasal durum böyle olmakla birlikte, söz konusu Ceza Mahkemesinin kuruluşu, teşkilatı, görev ve yetkileri ile kararlarının bağlayıcılığı yönünden ve uluslararası topluma örnek olması ve gelecekte kurulması gerekli olan, Uluslararası Ceza Mahkemesi için bir fikir vermesi bakımından büyük bir öneme sahiptir.

Bu bakımdan, bu güne değin kurulan *ad hoc* mahkemelere yöneltilen eleştiriler ve uluslararası toplumun bu konuda duyduğu gereksinimler göz önüne alınarak, Birleşmiş Milletler Teşkilatı bünyesinde başlatılan, ancak akim kalarak sonuçlandırılmayan girişimlerin bir an önce yeniden başlatılması ve bir Uluslararası

52. Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *a.g.e.*, 556.

Ceza Mahkemesinin kurulması şarttır. İşlerliğini sürdürebilmesi, görev ve fonksiyonunu yerine getirebilmesi ve kararlarının bağlayıcı olması bakımından, kurulacak Uluslararası Ceza Mahkemesinin öncelikle Birleşmiş Milletler bünyesinde düzenlenen ve kabul edilerek yürürlüğe konulan çok taraflı uluslararası sözleşmeye dayalı olması gereklidir. Bu mahkeme; *ad hoc* bir mahkeme olmamalı ve sürekli teşkilata sahip olup, statüsü, görev ve yetkileri önceden sözleşme ile belirlenmelidir. Ayrıca, mahkemenin mecburi yargı yetkisi sözleşme ile tanınmalı ve böylece kararlarının sözleşmeye taraf tüm devletleri bağlayıcı ve zorlayıcı olduğu da kabul edilmelidir. Ancak, bu durumda, anılan mahkeme Uluslararası Hukukun bir parçası ve bir kurumu haline gelebilir. Bu şekilde kurulan bir mahkemenin ise, barışın korunması ve idamesi ile savaşın önlenmesi konusunda oynayacağı rol gayet açıktır.